

**Universität Mannheim
Fakultät für Rechtswissenschaft**

Vorlesung Insolvenz und Sanierung

**IV. Die Verfahrensbeteiligten und ihre Haftung (II),
Eigenverwaltung
Frühjahrssemester 2021**

Diese Arbeitsunterlage ist unvollständig ohne den begleitenden mündlichen Vortrag.

Vortrag und Arbeitsunterlage sind urheberrechtlich geschützt.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Georg Streit, München

Insolvenzverwalter (I)

- Der **Insolvenzverwalter** ist die „Zentralfigur“ des Insolvenzverfahrens.
- Zu unterscheiden ist der Insolvenzverwalter im eröffneten Insolvenzverfahren von einem eventuell durch das Insolvenzgericht im Insolvenzeröffnungsverfahren eingesetzten **vorläufigen Insolvenzverwalter** (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1, § 22 InsO). Für den vorläufigen Insolvenzverwalter gelten allerdings die meisten Regelungen zum Insolvenzverwalter entsprechend.
- Schwächere Positionen haben der **Sachwalter** bei einem Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung (vgl. §§ 270 Abs. 1, 274 InsO) und der **vorläufige Sachwalter** im Eröffnungsverfahren (vgl. § 270b InsO) oder im „Schutzschirmverfahren“ (vgl. § 270d InsO) und der **Treuhänder** beim Verbraucherinsolvenzverfahren (vgl. §§ 304, 311, 313 InsO).
- Dogmatische Einordnung der Stellung des Insolvenzverwalters streitig: Vertretungstheorien, Organtheorie, Beleihung, Amtstheorie (BGH, h.L., vgl. z.B. MüKInsO/*Vuia*, 4. Aufl. 2019, § 80 Rn. 20 ff.).

Insolvenzverwalter (II)

- **Persönliches „Amt“**. Auswahlkriterien: Eignung im Einzelfall, Geschäftskundigkeit, Unabhängigkeit gegenüber Gläubigern und Schuldnern, natürliche Person. Juristische Qualifikation (Examina) nicht erforderlich, wohl jedoch Kenntnisse des Insolvenzrechts und (bei Unternehmensinsolvenz) Kenntnisse im Arbeits-, Steuer- und Gesellschaftsrecht, daneben Rechnungslegungskennnisse. Zumeist RA, häufiger werden auch WP und StB bestellt.
- **Bestellung durch das Insolvenzgericht** (Insolvenzrichter) mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch Beschluss gem. § 27 InsO (bzw. als vorläufiger Insolvenzverwalter gem. §§ 21 ff. InsO).
- **Annahme** (auch konkludent durch Aufnahme der Tätigkeit) erforderlich. Bestellungsurkunde (vgl. § 56 Abs. 2 InsO) nur deklaratorisch.
- **Einfluss der Gläubiger** auf die Auswahl des Insolvenzverwalters (§ 56 Abs. 1 S. 3 InsO).
- **Mitwirkungsrecht** des vorläufigen **Gläubigerausschusses** (§ 56a i.V.m. §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 22a InsO).

Insolvenzverwalter (III)

- **Auswahlprozess problematisch** („bekannt und bewährt“, „Listenproblematik“), Art. 12 GG, vgl. BVerfG, ZInsO 2006, 869; BGH, Beschl. v. 02.02.2017 – IX AR (VZ) 1/16, ZInsO 2017, 490). Starker Einfluss der Gläubiger auf die Auswahl des Insolvenzverwalters gemäß § 56 Abs. 1 S. 3 InsO.
- **Keine Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter** (BVerfG, 12.01.2016 – 1 BvR 3102/13), da die handelnden Organe im Grunde sehr leicht substituierbar sind. Eine Aufsicht durch das Insolvenzgericht ist damit sehr eingeschränkt.
- **Problematisch bei ausländischen juristischen Personen** (EU-Dienstleistungsrichtlinie und europafreundliches Verhalten) wg. fehlender Aufsicht und problematischer Qualifikation (Gerichtssprache, § 184 GVG, Kenntnisse des deutschen Rechts), (abl. AG Mannheim, Beschl. v. 20.01.2016 – 804 AR 163/15).

Insolvenzverwalter (IV)

- **Möglichkeit konstruktiver Abwahl** des Insolvenzverwalters durch die Gläubigerversammlung gemäß § 57 InsO mit Summen- und Kopfmehrheit in der *ersten* Gläubigerversammlung (Berichtstermin, § 156 InsO).
- **Aufsicht des Insolvenzgerichts** gemäß § 58 InsO (Rechtspfleger) mit Auskunftsrecht und Berichtspflicht (Durchsetzung: Zwangsgeld).
- **Überwachung** durch den **Gläubigerausschuss** (§§ 67 ff. InsO).
- **Ende des Amtes** durch:
 - **Entlassung aus wichtigem Grund** durch das Insolvenzgericht (zuständig: Insolvenzrichter) gemäß § 59 Abs. 1 InsO,
 - **konstruktive Abwahl** (§ 57 InsO),
 - **Aufhebung** des Insolvenzverfahrens (vgl. § 200 InsO) bzw. **Einstellung** des Verfahrens, §§ 207 ff. InsO.
- **Vergütungsanspruch** gem. §§ 63 ff. InsO:
 - Festsetzung durch das Insolvenzgericht (rgm. Rechtspfleger).
 - Insolvenzzrechtliche Vergütungsverordnung (**InsVV**).

Insolvenzverwalter (V)

- Die grundsätzlich starke Stellung resultiert aus der **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** über die Insolvenzmasse, die mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den Insolvenzverwalter übergeht (§ 80 Abs. 1 InsO).
- Nach überwiegender Meinung erstrecken sich die Befugnisse des Insolvenzverwalters nicht auf den innergesellschaftlichen Bereich (vgl. BGH, Beschl. v. 26.11.2019 – II ZB 21/17 zur fehlenden Befugnis des Insolvenzverwalters zur Änderung der Satzung).
- **Befugnis zur Entbindung von der Schweigepflicht bei Berufsgeheimnisträgern**, soweit das Vertrauensverhältnis Angelegenheiten der Insolvenzmasse betrifft (BGH, Beschl. v. 27.01.2021 – StB 44/20 – betrifft die Wirksamkeit der Schweigepflichtentbindung für den Wirecard-Untersuchungsausschuss).

Vorläufiger Insolvenzverwalter

Für den vom Insolvenzgericht im **vorläufigen Insolvenzverfahren** eingesetzten **vorläufigen Insolvenzverwalter** gelten die auf den **Insolvenzverwalter anwendbaren Regelungen** weitgehend **entsprechend** (§ 21 Abs. 2 Nr. 1 InsO). Im Übrigen ist zu unterscheiden:

Bei **allgemeinem Verfügungsverbot** (nicht bei bloßem Zustimmungsvorbehalt!) gegen den Schuldner gem. § 21 Abs. 2 Nr. 2, 1. Alt. InsO geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Schuldnervermögens auf den vorläufigen Insolvenzverwalter über.

Folge: §§ 24 Abs. 1, 81, 82 InsO = absolutes Verfügungsverbot.

- „Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter.
- Ansonsten: Schuldner verfügungsbefugt, „schwacher“ vorläufiger Verwalter (evtl. aber § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO: Einziehungsbefugnis durch Anordnung möglich).

„Schwacher“ vorläufiger Insolvenzverwalter

- **Vorläufiger Insolvenzverwalter**, auf den **nicht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** aufgrund eines allgemeinen Verfügungsverbots gegen den Schuldner übergegangen ist (vgl. § 21 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 2. Alt. InsO).
- Die Aufgaben und Befugnisse des „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalters bestimmt das Insolvenzgericht, vgl. § 22 Abs. 2 InsO. Insbes. kann es einen **Zustimmungsvorbehalt** zu Gunsten des vorläufigen Insolvenzverwalters anordnen (§§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt., 24 Abs. 1, 81, 82 InsO). Soweit der **Umfang im Einzelnen festgelegt** wird, kann das Insolvenzgericht **auch Verfügungsbefugnisse** auf einen „schwachen“ vorläufigen Insolvenzverwalter überleiten.
- **Handlungen des vorläufigen Insolvenzverwalters** sind nach Verfahrenseröffnung ggf. **anfechtbar gem. §§ 129 ff. InsO**. Im Einzelfall jedoch Vertrauensschutz zugunsten des Anfechtungsgegners. Dies gilt allerdings **nicht für den „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter**, der gem. § 55 Abs. 2 InsO Masseschulden begründet.

„Starker“ vorläufiger Insolvenzverwalter

Die Rechtsposition des starken vorläufigen Insolvenzverwalters ist derjenigen des Insolvenzverwalters im eröffneten Insolvenzverfahren weitgehend angenähert:

- Umfassende **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis**, § 22 Abs. 1 S. 1 InsO (nicht: Verwertungsbefugnis) mit weiteren Aufgaben, die sich aus § 22 Abs. 1 S. 2 InsO ergeben, u.a. Recht/Pflicht zur **Massesicherung** und Erhaltung (§ 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 InsO).
- Gem. **§ 55 Abs. 2 InsO** sind von einem **starken vorläufigen Insolvenzverwalter** begründete **Verbindlichkeiten** und **Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen Masseschulden**. Zweck: Ermöglichung der Inanspruchnahme von Leistungen zur Fortführung des Geschäftsbetriebs bis zur Entscheidung (§ 157 S. 1 InsO: Unternehmensfortführung?).
- Im Einzelfall bei „schwacher“ vorläufiger Verwaltung ähnliches Ergebnis durch „Einzelermächtigungen“ für den schwachen vorläufigen Insolvenzverwalter.
- Ausnahme von § 55 Abs. 2 InsO bei Forderungen der Bundesagentur für Arbeit in Insolvenzgeld-Sachverhalten, § 55 Abs. 3 InsO.

Insolvenzverwalterhaftung

- Schuldhafte **Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten** gem. § 60 Abs. 1 InsO führt zur Haftung gegenüber den Verfahrensbeteiligten (bei sog. Gesamtschäden beachte § 92 S. 2 InsO, siehe auch §§ 21 Abs. 2 Nr. 1, 261 Abs. 1 S. 2, 274 Abs. 1, 313 Abs. 1 S. 3 InsO). Haftung für Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB, Einschränkung jedoch für Personal des Schuldners gem. § 60 Abs. 2 InsO.
- **Haftung gegenüber Massegläubigern**, Schadensersatzpflicht des Insolvenzverwalters, wenn Masseverbindlichkeiten aus der Insolvenzmasse nicht voll erfüllt werden können (Exkulpationsmöglichkeit gem. § 61 S. 2 InsO), vgl. zu dieser Situation der Masseunzulänglichkeit auch § 208 InsO.
- **Verjährung** der Schadensersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter gem. § 62 InsO nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem BGB, spätestens innerhalb von drei Jahren ab Aufhebung/Einstellung des Insolvenzverfahrens.
- Daneben **allgemeine deliktische Haftung**, da den Verwalter (eigene) Verkehrssicherungspflichten treffen (str.), für Delikte des Verwalters haftet die Masse entsprechend § 31 BGB (Masseschuld gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, da auf Handlungen des Insolvenzverwalters beruhend).

Insolvenzgläubiger (I)

Insolvenzgläubiger sind Gläubiger, die einen zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens begründeten Vermögensanspruch gegen den Schuldner haben („persönlichen Anspruch“, vgl. Legaldefinition des § 38 InsO).

- Für die Stellung als **Insolvenzgläubiger** ist erforderlich und auch ausreichend, dass der **Rechtsgrund der Forderung bei Verfahrenseröffnung gelegt** war („begründet“), z.B.:
 - Noch fehlender Eintritt von Bedingungen.
 - Auswirkungen des Wahlrechts des Insolvenzverwalters (vgl. § 103 Abs. 2 S. 2 InsO).
- Da die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich und gleichmäßig durch Zahlung von Geld nach der Verwertung der Insolvenzmasse (quotal) befriedigt werden sollen, müssen die Insolvenzgläubiger ihre **Forderungen in Geld (ggf. nach Umrechnung nach § 45 InsO) beziffert anmelden**.

Insolvenzgläubiger (II)

Nicht Insolvenzgläubiger sind folglich:

- **Dinglich Berechtigte:**
Eigentümer → Aussonderung, Grundschuldgläubiger → Absonderung; evtl. aber Insolvenzgläubiger „für den Ausfall“.
- **Neugläubiger:**
Entstehung des Anspruchs gegen den Schuldner *nach* Verfahrenseröffnung.
- **Massegläubiger** gem. § 53 InsO:
Ansprüche gegen die Masse selbst aus der Zeit nach Verfahrenseröffnung, § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO bzw. aufgrund von Handlungen eines sog. „starken“ oder mit Spezialermächtigungen versehenen vorläufigen Insolvenzverwalters, § 55 Abs. 2 InsO und evtl. bei Dauerschuldverhältnissen.
- **Nur durch den Schuldner erfüllbare Ansprüche** (Unterlassung oder unvertretbare Handlungen, z.B. Erteilung eines Zeugnisses) können nicht umgerechnet werden und sind folglich keine Insolvenzforderungen. Sie sind außerhalb des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner geltend zu machen.

Insolvenzgläubiger (III) Spezialregelungen

- **Nicht fällige Forderungen gelten als fällig**, aber Abzinsung, § 41 InsO.
- **Auflösend bedingte Forderungen** werden bis zum Bedingungseintritt **wie unbedingte** Forderungen berücksichtigt, § 42 InsO.
- **Aufschiebend bedingte** Forderungen nehmen ebenfalls grds. als Insolvenzforderungen am Verfahren teil, vgl. aber § 191 InsO: Anmeldung, Berücksichtigung bei Schlussverteilung nur, **soweit Bedingungseintritt nicht „fernliegt“**.
- In der Praxis wichtig ist **§ 43 InsO**: Bei Haftung mehrerer für dieselbe Leistung auf das Ganze (Gesamtschuld) kann in jedem Insolvenzverfahren vom Gläubiger der volle Betrag bis zu seiner vollen Befriedigung angemeldet werden. Wichtig z.B. bei Konzerninsolvenz oder bei gleichzeitiger Insolvenz von Hauptschuldner und Bürgen.
- Ansprüche, die nicht auf Geldzahlung gerichtet sind, werden umgerechnet, § 45 InsO.

Insolvenzgläubiger (IV)

Nachrangige Insolvenzgläubiger

Grundsätzlich sind alle Insolvenzforderungen gleichrangig quotaal zu befriedigen.

Allerdings gibt es einige Ausnahmen, in denen bestimmte **Insolvenzforderungen nachrangig** sind (vgl. § 39 InsO), in der Praxis am wichtigsten:

- **Gesellschafterdarlehen** und **gleichgestellte Forderungen**. Ausnahmen:
 - Sanierungsprivileg (§ 39 Abs. 4 InsO),
 - Kleinbeteiligungsprivileg (§ 39 Abs. 5 InsO).
- Forderungen, die von einem **Rangrücktritt** erfasst sind (§ 39 Abs. 2 InsO).
- In der Praxis keinerlei Zahlungen an nachrangige Gläubiger, da vorher erst die „nichtnachrangigen“ Insolvenzforderungen vollständig (Quote 100%) bezahlt werden müssten. Daher erfolgt Aufforderung zur Anmeldung gesondert (§ 174 Abs. 3 InsO).
- **Eigenkapital nach Fremdkapital**: Erst nach Befriedigung aller (auch der nachrangigen) Gläubiger kommt es zur Ausschüttung an die Gesellschafter, § 199 S. 2 InsO.
- Durch § 2 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 3 COVInsAG Aufhebung des Nachrangs von Gesellschafterdarlehen und gleichgestellten Forderungen (§ 39 Abs. 1 Nr. 5 InsO) bei Insolvenzantragstellung bis zum 30.09.2023, keine Anwendung des § 44a InsO.

Organe der Insolvenzgläubiger

Neben dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter sieht die Insolvenzordnung zwei weitere Organe im Rahmen des eröffneten Insolvenzverfahrens vor, die den Insolvenzgläubigern eine gewisse Einflussnahme (im Gesamtinteresse der Gläubigergemeinschaft) ermöglichen sollen:

- Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO.
- Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO.

Gläubigerversammlung, §§ 74 ff. InsO

- **Kompetenzen:**
 - Konstruktive Verwalterabwahl in der ersten Gläubigerversammlung (§ 57 InsO).
 - Auskunfts- und Berichtsrecht (§ 79 InsO).
 - Einsetzung/Beibehaltung Gläubigerausschuss (§ 68 InsO).
 - Zustimmungsbefugnisse in Sondersituationen, z.B. übertragende Sanierung (§§ 160 ff. InsO).
- Beschlüsse erfordern absolute „Summenmehrheit“ der Abstimmenden, § 76 Abs. 2 InsO (vgl. aber § 57 S. 2 InsO, bei Wahl eines anderen Insolvenzverwalters zusätzlich „Kopfmehrheit“ erforderlich).
- Zur Feststellung des Stimmrechts vgl. § 77 InsO.
- Einberufung und Leitung der Gläubigerversammlung durch das Insolvenzgericht (Rechtspfleger), Anträge auf Einberufung durch Insolvenzverwalter, Gläubigerausschuss oder Insolvenzgläubigerquorum (vgl. §§ 74 ff. InsO), zur unter bestimmten Voraussetzungen möglichen Aufhebung von Beschlüssen vgl. § 78 InsO.

Gläubigerausschuss, §§ 67 ff. InsO

Beaufsichtigendes und unterstützendes Gremium der Insolvenzgläubiger, Bündelung von Fachkompetenz, repräsentative Zusammensetzung.

- **Mitgliedschaft** im Gläubigerausschuss setzt nicht Gläubigerstellung voraus (vgl. § 67 Abs. 3 InsO). Auch juristische Personen können Mitglieder sein.
- Keine jederzeitige **Amtsniederlegung** möglich, sondern Entlassung nur bei wichtigem Grund (§ 70 S. 1 InsO). Wichtiger Grund auch notwendig bei eigenem Antrag auf Entlassung. Kein wichtiger Grund: Arbeitgeberwechsel (str.).
- Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses bereits im **Insolvenzeröffnungsverfahren** möglich (§ 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO).
- Einsetzung vor der ersten Gläubigerversammlung möglich, § 67 Abs. 1 InsO.
- **Gläubigerversammlung beschließt** anschließend gem. § 68 InsO über die Einsetzung und die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses.
- Beschlussfassung erfolgt mit absoluter Kopfstimmenmehrheit der Abstimmenden.
- Die Mitglieder des Gläubigerausschusses erhalten eine **Vergütung** (seit 01.01.2021 endlich verbessert, bis EUR 300/h netto, § 17 Abs. 1 InsVV) und haften bei Pflichtverletzungen (vgl. §§ 71 ff. InsO).

Wichtige Kompetenzen des Gläubigerausschusses

- Gläubigerbeteiligung bei der **Verwalterbestellung** (§ 56a InsO).
- Pflicht zur **Unterstützung** und **Überwachung** des Insolvenzverwalters (§ 69 InsO).
- Informations- und Prüfungsrechte und -pflichten (§ 69 InsO), bei Nichtwahrnehmung droht Haftung gem. § 71 InsO (insbes. bei Fehlern im Rahmen der **Kassenprüfung**. Sinnvoll daher: Beauftragung eines sorgfältig ausgewählten externen Kassenprüfers, Überwachung des Kassenprüfers; Abschluss einer Versicherung).
- Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben das **Gesamtinteresse der Gläubigergemeinschaft** zu wahren – nicht ihre eigenen oder die des Insolvenzgläubigers, für den sie in den Gläubigerausschuss entsandt worden sind. Mitglieder des Gläubigerausschusses sind **nicht an Weisungen gebunden**.
- Zustimmung bei Unternehmensstilllegung vor dem Berichtstermin, § 158 Abs. 1 InsO.
- Zustimmungsrecht bei **Geschäften von besonderer Bedeutung**, § 160 InsO; bei Masseverteilungen und bei Festlegung der Quote für Abschlagsverteilungen, § 187 Abs. 3 S. 2 InsO und § 195 Abs. 1 S. 1 InsO.
- Mitwirkung bei der Aufstellung eines Insolvenzplans, §§ 218 Abs. 3, 232 Abs. 1 Nr. 1, 233 S. 2 InsO.

Haftung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses

- Haftung der Mitglieder des Gläubigerausschusses für **schuldhafte Verletzung der Pflichten**, die ihnen nach der InsO obliegen, **§ 71 InsO**.
 - **Verpflichtung** der Ausschussmitglieder, sich bei der Aufnahme ihres Amtes über die ihnen obliegenden Pflichten zu **informieren**.
 - **Persönliche Haftung** der Mitglieder auf **Schadensersatz**, grds. **Individualhaftung**.
 - Ist eine juristische Person Ausschussmitglied, haftet diese und nicht der entsandte Vertreter.
- **Vorläufiger Gläubigerausschuss**: über Verweisung in § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a InsO gilt § 71 InsO entsprechend.
 - Haftungssubjekt ist mangels Rechtsfähigkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses das **einzelne Gläubigerausschussmitglied**.
- **Konkrete Haftungsgefahren** des (vorläufigen) Gläubigerausschusses: z.B. unzureichende Überwachung des Insolvenzverwalters, Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht, nachlässige Kassenprüfung.
- **Absicherung in der Praxis**: Abschluss einer gesonderten Haftpflichtversicherung für das Eröffnungsverfahren und das eröffnete Verfahren.

Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO (I)

- Zum **Schutz der Insolvenzmasse** und der Insolvenzgläubiger verliert der Schuldner mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens regelmäßig seine **Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis** an den **Insolvenzverwalter, § 80 InsO** (zur Sicherung bereits im Insolvenzeröffnungsverfahren vgl. **§§ 21, 22 InsO**: Übergang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ggf. auf den „starken“ vorläufigen Insolvenzverwalter).
- Bei der Eigenverwaltung bleibt der **Geschäftsführer „Herr des Verfahrens“** und ist nicht auf die Zustimmung eines Insolvenzverwalters angewiesen (→ kein „Kontrollverlust“). Anstatt eines Insolvenzverwalters bestellt das Insolvenzgericht einen (vorläufigen) Sachwalter als Aufsichtsperson, der die „insolvenzspezifischen“ Ansprüche aus Insolvenzanfechtung geltend macht.

Eigenverwaltung, §§ 270 ff. InsO (II)

Vorteile:

- **Vermeidung von Kostenbeiträgen** bei der Feststellung von Sicherungsgut (§ 282 InsO); nur tatsächliche Verwertungskosten.
- Kostenvorteil auch aufgrund gegenüber Insolvenzverwaltervergütung **geringerer Vergütung des Sachwalters** (aber: Beraterkosten)
- Nutzung von **Unternehmens- und Branchenkenntnis des Schuldners**.

Risiken:

- Risiken: „**Verschiebung**“ von Massegegenständen, Gläubigerbegünstigungen.
 - Sinnvoll ist Eigenverwaltung nur bei unzweifelhafter Vertrauenswürdigkeit des schuldnerischen Managements.
- Bei der Veräußerung eines Handelsgeschäfts während eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung haftet der Erwerber nicht gem. § 25 Abs. 1 S. 1 HGB für Schulden des bisherigen Unternehmensträgers (BGH, Urt. v. 03.12.2019 – II ZR 457/18).

Voraussetzungen der Eigenverwaltung

- **Antrag des Schuldners (§ 270a Abs. 1 InsO) und**
- **Beifügen einer Eigenverwaltungsplanung** (Details in § 270a Abs. 1 InsO).
- **Weitere Voraussetzungen** (§ 270a Abs. 2 InsO): Erklärungspflichten des Schuldners.
- Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht unter den Voraussetzungen des § 270b InsO.
 - Es dürfen keine Umstände bekannt sein, dass Eigenverwaltungsplanung auf unzutreffenden Tatsachen beruht (§ 270b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 InsO).
 - Erhöhte Prüfungsanforderungen für Anordnung der Eigenverwaltung, wenn ein Fall des § 270b Abs. 2 InsO vorliegt.
 - Im Regelfall vorherige Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses erforderlich (§ 270b Abs. 3 InsO).
- Das Insolvenzgericht kann Anordnungen treffen, die die Durchführung des vorläufigen Eigenverwaltungsverfahrens betreffen, insbes. Zustimmungsvorbehalte und Masseschuldermächtigungen (§ 270c InsO).

Anstelle des Insolvenzverwalters: Sachwalter, § 274 InsO

- Der **Schuldner behält seine Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis**, soweit Eigenverwaltung angeordnet ist (§ 270 Abs. 1 S. 1 InsO).
- Sicherung der Insolvenzmasse mittels **Überwachung des Schuldners durch den Sachwalter** (Prüfung der wirtschaftlichen Lage und der Geschäftsführung, § 274 Abs. 2 S. 1 InsO).
- Rechtsstellung des Sachwalters: **Bestellung und Aufsicht** durch das **Insolvenzgericht, Haftung und Vergütung ähnlich** einem **Insolvenzverwalter**, vgl. § 274 Abs. 1 InsO (aber geringer, 60%, vgl. § 12 Abs. 1 InsVV).
- **Anzeigepflicht des Sachwalters** gegenüber Insolvenzgericht und Gläubigerausschuss bzw. Gläubigerversammlung bei Anhaltspunkten von Nachteilen für die Gläubiger aufgrund der Eigenverwaltung.

Kompetenzen von Sachwalter und Schuldner bei Eigenverwaltung (I)

- Der **Schuldner verwaltet und verwertet** die Insolvenzmasse (auch Sicherungsgut, § 282 InsO) selbst, § 270 Abs. 1 S. 1 InsO. Hieraus folgt:
 - **Aufstellung der Verzeichnisse** (Masse-, Gläubiger-, Vermögen-) durch den Schuldner, § 281 Abs. 1 InsO.
 - **Wahlrechtsausübung** bei gegenseitigen Verträgen (§§ 103 bis 128 InsO) durch den Schuldner.
 - **Berichterstattung** im Berichtstermin gegenüber den Gläubigern durch den Schuldner, § 281 Abs. 2 S. 1 InsO (Sachwalter nimmt Stellung, § 281 Abs. 2 S. 2 InsO).
 - **Widerspruchsrecht** des Schuldners **als Eigenverwalter** im **Forderungsprüfungstermin** (Feststellungsverfahren, §§ 178 ff. InsO).
- Das **Schuldnerhandeln** ist am **Zweck des Insolvenzverfahrens** auszurichten (Gläubigerbefriedigung als Leitbild, zumeist Liquidation).

Kompetenzen von Sachwalter und Schuldner bei Eigenverwaltung (II)

- Die Befugnisse des Sachwalters sind gegenüber denjenigen des Insolvenzverwalters deutlich eingeschränkt. Befugnisse sind insbesondere:
 - **Insolvenzanfechtung** durch den Sachwalter, § 280 InsO.
 - Geltendmachung der Haftung bei **Gesamtschäden** und der persönlichen **Gesellschafterhaftung**, § 280 i.V.m. §§ 92, 93 InsO.
 - **Widerspruchsrecht** im Prüfungstermin, § 283 Abs. 1 S. 1 InsO.
 - Der Schuldner soll nur mit **Zustimmung** des Sachwalters **Verbindlichkeiten außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs** eingehen, § 275 Abs. 1 S. 1 InsO (bei Verstoß evtl. Aufhebung der Eigenverwaltung).
 - Bei **Verbindlichkeiten** im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs hat der Sachwalter ein **Widerspruchsrecht**, § 275 Abs. 1 S. 2 InsO.

Kompetenzen von Sachwalter und Schuldner bei Eigenverwaltung (III)

- Der Sachwalter kann verlangen, dass Gelder von ihm entgegenzunehmen und Zahlungen an ihn zu richten sind, § 275 Abs. 2 InsO („**Kassenführung**“).
- § 276 InsO enthält das Erfordernis der **Zustimmung** des **Gläubigerausschusses** bei besonders **bedeutsamen Rechtshandlungen** des Schuldners.
- Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung oder entsprechende **Organe** haben **keinen Einfluss auf die Eigenverwaltung** des Schuldners (§ 276a Abs. 1 S. 1 InsO).
- **Abberufung** und Neubestellung von Mitgliedern der Geschäftsleitung bedürfen der **Zustimmung** des **Sachwalters** (§ 276a Abs. 1 S. 2 InsO).
- Das Insolvenzgericht kann **Zustimmungsvorbehalte** zugunsten des Sachwalters **auf Antrag der Gläubigerversammlung** anordnen, vgl. § 277 InsO.
- Der Sachwalter hat **Prüfungs-** und **Betretungsrechte**. Insbesondere hat er die Verteilungen von Insolvenzmasse an die Insolvenzgläubiger, die vom Schuldner vorzunehmen sind, zu prüfen, vgl. § 283 Abs. 2 InsO.

Haftung des Schuldners in (vorläufiger) Eigenverwaltung über §§ 276a Abs. 2, 60, 61 InsO

- **Haftung des Vertretungsorgans in der Eigenverwaltung** gem. §§ 276a Abs. 2, 60, 61 InsO.
- **Haftung in der vorläufigen Eigenverwaltung** gem. §§ 276a Abs. 3, 60, 61 InsO.
- **Vor dem Inkrafttreten des SanInsFoG war dies str., Klärung durch BGH, Urt. v. 26.04.2018 – IX ZR 238/17: analoge Anwendung der §§ 60, 61 InsO** auf die Organe einer eigenverwaltenden Schuldnerin.
- **Wirtschaftliche Konsequenz:** Abschluss von Eigenverwaltungsversicherungen (ähnlich der D&O-Versicherung).

Haftung des (vorläufigen) Sachwalters

- Haftung des Sachwalters gem. § 274 Abs. 1 i.V.m. § 60 InsO ggü. allen Beteiligten für eine **schuldhafte Verletzung** der ihm obliegenden **insolvenzspezifischen Pflichten**.
 - Beachtung des gegenüber dem Insolvenzverwalter reduzierten Pflichtenkreises bei der Feststellung der Pflichtobliegenheit.
 - **Sorgfaltsmaßstab**: Aufgabenerfüllung **eines ordentlichen und gewissenhaften Sachwalters**, der sich an den Spezifika seines Amtes im konkreten Fall zu orientieren hat, § 60 Abs. 1 S. 2 InsO.
- **Vorläufiger Sachwalter**: gem. § 270b Abs. 1 S. 1 InsO entsprechende Anwendung der §§ 274 f. InsO.
- **Konkrete Haftungsgefahren** des (vorläufigen) Sachwalters: v.a. schuldhafte Verletzung der originären Überwachungs-, Mitwirkungs- und Informationspflichten oder der insolvenztypischen Pflichten i.S.d. § 60 InsO.

Aufhebung der Eigenverwaltung

- Aufhebung der Anordnung der Eigenverwaltung gem. § 272 InsO erfolgt bei:
 - **Schwerwiegendem Verstoß** des Schuldners gegen **insolvenzrechtliche Pflichten** oder, wenn sich auf sonstige Weise zeigt, dass er nicht bereit oder in der Lage ist, seine Geschäftsführung am Interesse der Gläubiger auszurichten, § 272 Abs. 1 Nr. 1 InsO.
 - **Antrag** eines Absonderungsberechtigten **oder eines Insolvenzgläubigers**, wenn die Voraussetzungen der Anordnung der Eigenverwaltung nicht vorliegen und dem **Antragsteller** durch die Eigenverwaltung **erhebliche Nachteile drohen**, § 272 Abs. 2 InsO.
 - Weitere Fälle in § 272 Abs. 1 Nr. 2 bis 5 InsO.
 - Aufhebung der vorläufigen Eigenverwaltung gem. § 270e InsO

Schutzschirmverfahren, § 270d InsO (I)

- Das Schutzschirmverfahren ist eine Variante des Eröffnungsverfahrens, welche die **Sanierung von Unternehmen in Eigenverwaltung** (§§ 270 ff. InsO) erleichtern soll.
 - Verbindung der vorläufigen Eigenverwaltung mit der frühzeitigen Vorlage eines Insolvenzplans.
 - **Ratio**: Anreiz zur frühzeitigen Einleitung des Insolvenzverfahrens.
- **Voraussetzungen, § 270d Abs. 1 InsO**:
 - Antrag des Schuldners auf **Eröffnung des Insolvenzverfahrens**, § 13 InsO.
 - Antrag des Schuldners auf **Anordnung der Eigenverwaltung**.
 - Antrag des Schuldners zur **Fristbestimmung zur Vorlage des Insolvenzplans**, dabei höchstens drei Monate.
 - Begründete **Bescheinigung** eines in Insolvenzsachen erfahrenen Experten. Aus dieser muss sich ergeben:
 - Vorliegen von drohender Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung im Zeitpunkt der Antragstellung (**nicht**: eingetretene Zahlungsunfähigkeit).
 - **Keine offensichtliche Aussichtslosigkeit** der angestrebten Sanierung.

Schutzschirmverfahren, § 270d InsO (II)

Ablauf eines Schutzschirmverfahrens:

- Antrag des Schuldners.
- Entscheidung des Insolvenzgerichts über ein Schutzschirmverfahren.
 - **Bei stattgebender Entscheidung:**
 - Anordnung des Insolvenzgerichts bzgl. Schutzschirm und Frist zur Vorlage des Insolvenzplans, § 270 Abs. 1 InsO.
 - Bestellung des Sachwalters, § 270 Abs. 2 InsO.
 - **Bei ablehnender Entscheidung:**
 - Hinweis des Gerichts auf Mängel des Antrags.
 - Gelegenheit des Antragstellers zur Nachbesserung gem. § 4 InsO i.V.m. § 139 ZPO innerhalb angemessener Frist.
- **Beendigung** des Schutzschirmverfahrens: Entscheidung des Gerichts über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach Aufhebung der Anordnung aus § 270d Abs. 1 InsO oder nach Ablauf der Frist zur Vorlage des Insolvenzplans, § 270d Abs. 4 S. 2 InsO.

Schutzschirmverfahren, § 270d InsO (III)

Vorteile gegenüber einem vorläufigen Eigenverwaltungsverfahren, §§ 270 ff. InsO:

- **Vorschlagsberechtigung** des Schuldners hinsichtlich der Person des Sachwalters, § 270d Abs. 2 S. 2, 3 InsO. Insolvenzgericht kann davon nur abweichen, wenn der vorgeschlagene Kandidat offensichtlich ungeeignet ist („**mitgebrachter Sachwalter**“).
- Auf Antrag des Schuldners **Vollstreckungsschutz**, § 270d Abs. 3 i.V.m. § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 InsO.
- Keine Gefahr des **Erliegens des Geschäftsbetriebs** oder des **Kontrollverlustes**.
- Geringere Gefahr von „**Imageschäden**“.
- Masseschuldermächtigung, § 270b Abs. 2 InsO a.F. ist nun auch für „normale“ vorläufige Eigenverwaltung möglich, § 270c Abs. 4 InsO n.F.

Kritik an den Neuregelungen der §§ 270 ff. InsO

Weitreichende Änderungen der Regelungen zum Eigenverwaltungs- und Schutzschirmverfahren durch das SanInsFoG vom 22.12.2020:

- **Ziel des Gesetzgebers:** Verhinderung missbräuchlicher Nutzung der Eigenverwaltung.
- **Folge:** Erhöhung der Zugangsvoraussetzungen für die Eigenverwaltung.
- Argumente der **Kritiker:**
 - Höhere Zugangsvoraussetzungen sind „sanierungsfeindlich“, prohibitiv für KMU
 - Eigenverwaltung könnte an Bedeutung verlieren.
- Argumente der **Befürworter:**
 - Verlässlichere Eigenverwaltung für Alt- und Neugläubiger mit gesetzlich vorgeschriebener Eigenverwaltungsplanung.
 - Gesetzgeber hat Ergebnisse der ESUG-Evaluation (z.T. überschießend, vgl. Proske ZRI 2020, 641 ff.) umgesetzt.

Besonderheiten durch das COVInsAG

In bestimmten Fällen finden die bisher geltenden Vorschriften der §§ 270 ff. InsO a.F. Anwendung, wenn der Antrag zwischen dem 01.01.2021 und dem 31.12.2021 gestellt wird:

- **§ 5 COVInsAG** ermöglicht die Anwendung der bisher geltenden Vorschriften zur Eigenverwaltung (inklusive der geringeren Zugangsvoraussetzungen), wenn die Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführen ist.
- Die weiteren formellen und materiellen Voraussetzungen sowie die besonderen Kompetenzen des Insolvenzgerichts zur Beendigung der Eigenverwaltung ergeben sich aus § 5 COVInsAG.
- **§ 6 COVInsAG** erlaubt unter diesen Voraussetzungen den erleichterten Zugang zum Schutzschirmverfahren (auch bei Zahlungsunfähigkeit!)

Hinweise zur Vertiefung

Anm.: Zwischenzeitliche Reformen bei der Lektüre beachten!

- BGH, Urt. vom 06. Mai 2004 – IX ZR 48/03, Grundsatzfragen zu den Haftungstatbeständen der §§ 60, 61 InsO und zum Umfang der Haftung aus § 61 InsO.
- *Lehmann/Rettig*, NZI 2015, 790, Die Auswahl der Gläubigerausschussversicherung – von der Haftpflicht in die Haftung?
- *Reus/Höfer/Harig*, NZI 2019, 57, Voraussetzungen und Ablauf eines Eigenverwaltungsverfahrens.
- *Berner/Köster/Lambrecht*, NZI 2018, 425, Fallstricke der vorläufigen Eigenverwaltung und des Schutzschirmverfahrens.
- *Bernsau/Weniger*, BB 2020, 2571, Ein Plädoyer für den Erhalt und die Stärkung der Eigenverwaltung.
- *Frind*, ZIP 2021, 171, Neuregelung der Eigenverwaltung gemäß SanInsFoG: Mehr Qualität oder „sanierungsfeindlicher Hürdenlauf“?